



La tutela dei lavoratori somministrati: responsabilità ed obblighi in materia di salute e sicurezza^{**}

di Maria Dolores Ferrara*

SOMMARIO: 1. La salute e sicurezza dei lavoratori in somministrazione alla luce delle norme europee. – 2. Gli obblighi datoriali nella fase di costituzione del rapporto di lavoro in somministrazione. – 3. Doveri e responsabilità datoriali nella fase di esecuzione del contratto di somministrazione tra protezione e prevenzione. – 4. Gli obblighi di informazione, formazione e addestramento a tutela dei lavoratori somministrati.

1. La salute e sicurezza dei lavoratori in somministrazione alla luce delle norme europee

L'adozione di un sistema di regole condivise in materia di lavoro tramite agenzia interinale nell'ambito dell'Unione europea è stata il frutto di un cammino accidentato, caratterizzato da numerose criticità e da una gestazione bifasica per effetto dell'iniziale tentativo negoziale delle parti sociali a livello europeo e del successivo intervento legislativo. La direttiva 2008/104/CE, adottata il 19 novembre 2008 dal Parlamento e dal Consiglio dell'Unione europea, disciplina il lavoro tramite agenzia interinale, anche se l'obiettivo di regolare questa forma di impiego è stato sempre presente nell'agenda delle istituzioni europee, difettando in molte occasioni il necessario pragmatismo per giungere a soluzioni condivise. Si tratta di una lunga storia che ha inizio con la Risoluzione del 18 dicembre 1979 in materia di ristrutturazione del tempo di lavoro, ma che si è sviluppata nel corso degli anni sotto l'influsso dei diversi approcci politici e dei limiti istituzionali che hanno condizionato le politiche sociali europee¹.

Risalgano al giugno 1990 tre proposte di direttiva, a iniziativa della Commissione europea, aventi a oggetto la disciplina del lavoro atipico sulle

* Maria Dolores Ferrara è ricercatrice di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Trieste. mfferrara@units.it

** Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Risoluzione del Consiglio delle Comunità europee del 18 dicembre 1978, *GU Cee*, C 2/1 del 4 gennaio 1980. Si veda M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2016, p. 229; inoltre, cfr. M.D. FERRARA, *La Direttiva 2008/104/Ce relativa al lavoro tramite agenzia interinale: aspetti problematici e modelli di implementazione*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2014, p. 111 ss.

condizioni di lavoro, le distorsioni della concorrenza e la salute e sicurezza dei lavoratori temporanei. Soltanto questa ultima proposta è stata attuata dalla direttiva 91/383/CEE del 25 giugno 1991 che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro di durata determinata o un rapporto di lavoro interinale². Si tratta di una materia su cui è stato più semplice trovare un consenso tra tutti i quindici Paesi all'epoca membri della Comunità Economica Europea in considerazione del contenuto circoscritto del testo della direttiva che, in ogni caso, poteva essere approvata anche a maggioranza qualificata (ai sensi dell'art. 118A del Trattato Cee, poi divenuto art. 137 del Trattato Ce, oggi corrispondente all'articolo 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea). La direttiva 91/383/CEE è stata per lungo tempo l'unico atto legislativo comunitario regolante taluni aspetti del lavoro tramite agenzia interinale: l'accordo raggiunto su questi temi ha consentito di fissare importanti principi vincolanti per tutti i Paesi dell'Unione europea³. Ferma restando l'applicabilità anche ai lavoratori temporanei delle disposizioni generali in materia di salute e sicurezza contenute nella direttiva quadro n. 89/391/CEE e in quelle da essa derivate (art. 2, paragrafo 3 della direttiva 91/383/CEE), il legislatore europeo ha opportunamente decretato obblighi specifici in ragione delle peculiari caratteristiche di queste tipologie contrattuali connesse all'esistenza di un termine finale o alla presenza di una relazione triangolare tra il lavoratore, l'agenzia e il datore di lavoro utilizzatore.

L'ambito della direttiva è circoscritto sotto due diversi profili: il campo di applicazione e l'oggetto⁴. Le disposizioni si applicano ai rapporti di lavoro regolati da un contratto di lavoro di durata determinata stipulato direttamente tra il datore di lavoro e il lavoratore, e ai rapporti di lavoro intercorrenti tra un'agenzia di lavoro interinale (ossia il datore di lavoro) e il lavoratore, quando questo ultimo è messo a disposizione per lavorare presso un datore di lavoro utilizzatore (art. 1)⁵. Le

² Cfr. G. ARRIGO, *Il leasing di manodopera o travail intérimaire nel diritto comunitario*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1992, p. 117; J.-C. JAVILLIER E ALTRI, *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della direttiva n. 91/383/Cee in Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1996, p. 35 ss.

³ Cfr. anche L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 184 e L. ZAPPALÀ, *I lavori flessibili*, in S. SCIARRA (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 135; D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 106.

⁴ È stato detto che la direttiva 91/383/CEE non sembra idonea a incidere significativamente sulla complessa realtà del lavoro temporaneo sia per la limitatezza dei suoi contenuti specifici sia per l'angusto ambito di applicazione destinato soltanto ai lavoratori somministrati o assunti a termine. Così L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in "I Working Papers di Olympus", n. 29/2013, p. 27.

⁵ La definizione dei rapporti di lavoro interinali contenuta nell'art. 1, par. 2, della direttiva 91/383/CEE è stata richiamata occasionalmente dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea per distinguere questa tipologia contrattuale da altre fattispecie quali il lavoro a termine, il distacco temporaneo di un lavoratore all'estero nell'ambito dello stesso gruppo (si veda C. Giust., 11 aprile 2013, C-290/12, *Della Rocca*; C. Giust., 19 giugno 2008, C-306/07, *Ruben*; C. Giust., 10 febbraio 2011, C-307/09, *Vicoplus SC PUH*).

prescrizioni specifiche dettate dalla direttiva si rivolgono soltanto in favore di questi lavoratori. Sul piano degli obiettivi, l'oggetto delle disposizioni è individuato nella necessità di garantire in favore delle categorie ivi contemplate lo stesso livello di protezione di cui beneficiano gli altri lavoratori, poiché l'esistenza di simili rapporti di lavoro non può giustificare un differente trattamento per quanto concerne le condizioni concernenti la protezione della sicurezza e della salute durante il lavoro (art. 2, paragrafi 1 e 2). La *ratio* è quella di vietare e limitare i trattamenti discriminatori nei confronti di questi lavoratori, *ratio* che è presente in modo dominante anche nella direttiva 2008/104/CE. Il miglioramento delle condizioni dei lavoratori a termine e di quelli in missione è declinato in una logica di promozione della parità di trattamento rispetto agli altri lavoratori presenti nella comunità lavorativa attraverso la previsione di misure specifiche sul piano della formazione, dell'informazione e della sorveglianza medica, senza l'adozione di ulteriori strumenti in grado di migliorare effettivamente le condizioni di lavoro e di tenere conto delle peculiarità di questi rapporti. La scelta di una regolazione minimale appare stridente con gli obiettivi che l'Unione europea si è data in materia di protezione della salute dei lavoratori, ma è coerente con il contesto storico e istituzionale in cui la direttiva è stata approvata, caratterizzato da posizioni contrastanti e da una grande diversità dei regimi nazionali.

Il contenuto della direttiva 91/383/CEE possiede una duplice anima: obbligatoria e facoltativa. Costituisce un obbligo per gli Stati membri l'adozione di misure necessarie affinché i lavoratori temporanei siano informati preventivamente dal datore di lavoro e dall'utilizzatore, nel caso di lavoro tramite agenzia interinale, sui rischi connessi all'attività lavorativa (art. 3, n. 1); l'informazione deve riguardare in particolare l'esistenza di qualifiche o requisiti professionali richiesti, la presenza di una sorveglianza medica speciale oppure la sussistenza di rischi specifici collegati alla prestazione lavorativa da espletare (art. 3, n. 2). Il testo contempla, inoltre, disposizioni specifiche per i lavoratori assunti tramite agenzia, stabilendo, in aggiunta agli obblighi informativi appena descritti, l'ulteriore vincolo a carico degli Stati di regolare l'informativa preventiva che l'utilizzatore deve fornire all'agenzia interinale, precisando la qualifica professionale e le caratteristiche del posto di lavoro da occupare affinché l'agenzia possa comunicare queste notizie ai lavoratori interessati (art. 7, nn. 1 e 2). Gli Stati possono facoltativamente sancire che queste informazioni figurino nel contratto di messa a disposizione intercorrente tra l'agenzia e l'utilizzatore (art. 7, par. 3).

L'informativa non riguarda solo i lavoratori, poiché nella direttiva si impone anche l'obbligo di adottare meccanismi attraverso cui i lavoratori designati o i servizi di protezione e prevenzione istituiti nell'ambito dell'impresa o dello stabilimento siano informati in merito alle funzioni assegnate ai lavoratori a termine o assunti tramite agenzia interinale affinché questi soggetti siano in grado di svolgere compiutamente le attività di protezione e prevenzione in favore di tutti i lavoratori (art. 6). Va in proposito rilevato che la norma, al contrario di quanto

espressamente enunciato nell'art. 3, non chiarisce se la suddetta informativa debba essere assolta nell'ambito dell'impresa utilizzatrice o dell'agenzia o di entrambi soggetti. Nonostante la lacunosità del testo, essendo una prescrizione rientrante tra le disposizioni generali della direttiva che si applicano a entrambe le tipologie contrattuali, è ragionevole ritenere che questo obbligo debba essere assolto non solo dalle agenzie, ma soprattutto in favore dei servizi di protezione e prevenzione dell'utilizzatore, luogo dove i lavoratori in missione consumano le proprie energie lavorative e sono esposti ai rischi connessi alla specifica attività.

Fa da *pendant* agli obblighi informativi la disposizione che impone agli Stati di adottare le misure necessarie affinché il lavoratore, in presenza di rischi collegati all'attività lavorativa, riceva una formazione sufficiente e adeguata alle caratteristiche del posto di lavoro, tenuto conto della sua qualifica e della sua esperienza (art. 4). Completa, infine, il contenuto obbligatorio della direttiva la prescrizione dettata in favore dei lavoratori in missione che introduce un allargamento della responsabilità datoriale a carico dei soggetti utilizzatori. Pur se i singoli ordinamenti nazionali possono fissare la responsabilità a carico dell'agenzia in funzione del fatto che si tratta del datore di lavoro formale, l'impresa utilizzatrice è responsabile, per tutta la durata della missione, delle condizioni di esecuzione del lavoro, intendendosi per esse quelle connesse alla sicurezza, all'igiene e alla salute durante il lavoro (art. 8). Con ogni evidenza si tratta di una disposizione di rilevante importanza che impone agli Stati, se non proprio un regime di co-responsabilità, un sistema di condivisione delle prerogative al fine di fronteggiare più efficacemente le criticità che nascono dall'intreccio di relazioni nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale.

Costituisce, invece, il fulcro del contenuto facoltativo della direttiva la prescrizione dell'art. 5 che concede agli Stati la facoltà di vietare il ricorso al lavoro a termine o interinale nel caso di attività particolarmente pericolose o che richiedono una sorveglianza medica speciale. Laddove gli Stati non optino per imporre tali restrizioni, sussiste l'obbligo di disporre un'appropriata sorveglianza medica speciale che si prolunga, eventualmente, anche oltre la scadenza del rapporto. La norma è coerente con l'impostazione minimale della direttiva e con l'ideologia di fondo che è anche a fondamento della successiva direttiva del 2008 (art. 4), ovvero sia che i divieti e le restrizioni al lavoro tramite agenzia sono giustificati soltanto da ragioni di interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi⁶. Anche se i rapporti di lavoro a tempo indeterminato sono e continueranno a essere la forma comune di impiego, i contratti di lavoro a termine e il lavoro tramite agenzia interinale rivestono una funzione importante poiché

⁶ Sulle restrizioni e sui divieti al lavoro interinale si veda F. PANTANO, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/Ce ed al suo impatto sull'ordinamento italiano*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona" INT. – 72/2009, p. 10.

vengono incontro, in alcune circostanze, alle esigenze delle parti (Preambolo dell'Accordo Quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato nella direttiva 1999/70/CE; *consideranda* 11 e 15 della direttiva 2008/104/CE).

Si rileva, tuttavia, che l'assenza di una prescrizione vincolante a carico degli Stati in merito al divieto di utilizzare i lavoratori a termine e soprattutto i lavoratori in missione per le attività particolarmente pericolose o che richiedono una sorveglianza medica speciale è stato il presupposto normativo e ideologico che ha spinto numerose legislazioni nazionali a derogare questi profili: ad esempio, è accaduto ciò in Italia dove le originarie prescrizioni restrittive in materia di lavoro interinale sono state sostituite con discipline decisamente più flessibili, che consentono l'uso di questa tipologia contrattuale anche per lavori pericolosi e che richiedono una sorveglianza medica speciale⁷, ma che pongono seri interrogativi sulla capacità deterrente delle norme in questione nel prevenire gli infortuni sul lavoro di cui rimangono vittima i lavoratori non stabilmente inseriti nella comunità lavorativa⁸.

L'incisività dei principi della direttiva 91/383/CEE è stata condizionata, infine, dalla frammentarietà dell'implementazione delle misure nei Paesi membri, dove in molti contesti è avvenuta integrando le legislazioni generali esistenti in materia di salute e sicurezza e sancendo principi *ad hoc* nelle legislazioni nazionali regolanti la specifica tipologia contrattuale⁹. È questo il caso dell'ordinamento italiano, in cui, come meglio si chiarirà nei successivi paragrafi, la regolamentazione della materia per quanto attiene la somministrazione di lavoro è contenuta in diversi testi legislativi.

I varchi nel sistema di garanzie, soprattutto in relazione all'ammissibilità di questa tipologia contrattuale a prescindere dalla considerazione della pericolosità delle attività, rischiano di aggravarsi e di trasformarsi in vere e proprie voragini, se si passa ad esaminare il contesto fattuale in cui deve essere riletto il sistema di protezione dei lavoratori in somministrazione; questo contesto è dato dall'evidente centralità che sta acquisendo la somministrazione di lavoro nell'ambito delle strategie organizzative e di gestione dei lavoratori.

Non è solo un singolo caso eclatante di cronaca, ossia il caso Amazon che nel periodo da luglio a dicembre 2017 ha impiegato i lavoratori somministrati oltre

⁷ Cfr. art. 32, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 (e prima ancora l'abrogato articolo 20, comma 5, lett. *c*, del decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003).

⁸ Per un quadro comparato cfr. M.D. FERRARA, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'esperienza europea*, Padova, Amon, 2012, p. 190.

⁹ Per un'analisi comparata delle misure di implementazione nazionale si veda COMMISSIONE EUROPEA, SEC(2011) 982 final, *Commission Staff Working Paper. Implementation by Member States of Council Directive 91/383/EEC of 25 June 1991 supplementing the measures to encourage improvements in the safety and health at work with a fixed-duration employment relationship or a temporary employment relationship*; V. HOWES, *Who is responsible for health and safety of temporary workers? EU and UK perspectives*, in "European labour law journal", 2011, p. 379 e per i profili collegati al lavoro tramite agenzia si veda T. VAES, T. VANDERBRANDE, *Implementing the new temporary agency work Directive*, Leuven, Hoger Instituut voor de Arbeid, in <https://hiva.kuleuven.be/resources/pdf/publicaties/R1268.pdf>.

i limiti quantitativi individuati dal contratto collettivo applicato. A fronte di un limite mensile di 444 contratti di somministrazione attivabili, nel periodo suindicato, Amazon ha invece superato in modo notevole tale limite, utilizzando in eccesso un totale di 1.308 contratti di lavoro in somministrazione.

In diversi comunicati la più rappresentativa associazione che riunisce le Agenzie per il lavoro ha posto in evidenza la crescita notevole dei contratti di lavoro in somministrazione¹⁰, confermata anche dai dati riguardanti l'ultimo trimestre del 2016 e i primi mesi del 2017, in cui si rileva un aumento del 18,5% dei lavoratori tramite agenzia rispetto al 2016. In questi comunicati si mette in risalto il fatto che crescono vertiginosamente i lavoratori somministrati a tempo indeterminato, facendo registrare nel 2017 un aumento annuo del 13%¹¹.

Questi dati, seppure confortanti perché testimoniano la cauta ripresa dell'economia e dell'occupazione in Italia, rappresentano anche il segnale di un altro fenomeno, ossia la possibile trasformazione delle funzioni del contratto di somministrazione di lavoro rispetto al ruolo che il legislatore e il mercato del lavoro avevano tradizionalmente riservato a questa tipologia contrattuale, poiché, per effetto delle nuove regole, e tra queste l'abbandono della regola della giustificazione al contratto, l'istituto potrebbe divenire potenzialmente la regola nei procedimenti di selezione e assunzione dei lavoratori.

Alla luce di questo contesto vanno quindi lette e interpretate le norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori affinché i possibili profili critici non diventino gravi vuoti di tutela per i lavoratori somministrati.

2. Gli obblighi datoriali nella fase di costituzione del rapporto di lavoro in somministrazione

L'inserimento di lavoratori temporanei in una compagine produttiva rappresenta un possibile elemento di criticità per i sistemi di protezione e prevenzione a causa della maggiore esposizione a rischi connessi all'attività lavorativa, anche a prescindere dalla concreta pericolosità dell'attività medesima, della frequente inadeguatezza dell'informazione e della formazione in materia di sicurezza, dell'incertezza del controllo sanitario, della maggiore esposizione a rischi psico-sociali generata dalla precarietà dell'occupazione, del reddito e dalla sostanziale debolezza economica¹². L'inserimento fisico nell'ambiente di lavoro e,

¹⁰ Cfr. la nota per la stampa di Assolavoro del 30 maggio 2017 e del 5 ottobre 2017, in www.assolavoro.eu.

¹¹ Cfr. M.D. FERRARA, *Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, Milano, Franco Angeli, 2018, p. 165.

¹² Per un'approfondita analisi si rinvia a C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, tra ordinamento interno e diritto comunitario*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2009, pp. 633, 634. Più in generale si veda anche F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2014.

più in generale, nell'organizzazione produttiva di un terzo soggetto che ne ha il controllo e la responsabilità moltiplica i fattori di rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori a causa dell'estraneità ai luoghi di lavoro, alle apparecchiature, alle procedure di produzione e, infine, al restante personale operante nei medesimi ambienti alle dirette dipendenze dell'utilizzatore¹³.

L'attuazione dei principi della direttiva 91/383/CEE nell'ordinamento italiano ha avuto un *iter* alquanto frammentato. Originariamente, infatti, il recepimento è stato "formale", poiché il decreto legislativo n. 626 del 19 settembre 1994 costituiva la trasposizione anche della direttiva del 1991, senza la previsione di specifiche misure per i lavoratori temporanei e in considerazione del fatto che il lavoro interinale era ancora vietato, introdotto, come è noto, dalla legge n. 196 del 24 giugno 1997. Con la legge del 1997 e poi con il decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003, che ne ha assorbito i principi e ha segnato il passaggio dal lavoro interinale alla somministrazione di lavoro, sono state dettate misure per i lavoratori in missione in conformità alle disposizioni europee. La successiva evoluzione, tuttavia, non ha registrato significative tappe nella predisposizione di rimedi specifici per i lavoratori temporanei, a termine e in somministrazione, poiché il T.U. n. 81 del 9 aprile 2008 compie la scelta di estendere le tutele previste per il lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato alle forme di impiego atipiche¹⁴.

In linea di continuità con il quadro regolamentare appena tracciato si colloca anche il *Jobs Act* e, in particolare, il decreto legislativo recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni, ossia il decreto n. 81 del 15 giugno 2015, attuativo della delega contenuta nell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183¹⁵. Si conferma, infatti, una certa "indifferenza" rispetto ai temi della salute e sicurezza dei lavoratori in somministrazione, continuando a mancare una visione regolativa di insieme e una logica di sistema a protezione di questa categoria di lavoratori. L'abrogazione espressa delle norme concernenti la somministrazione di lavoro ai sensi dell'art. 55, comma 1, lett. d, del decreto n. 81/2015 ha comportato la riscrittura dell'istituto

¹³ Sulle criticità dei teatri lavorativi complessi si veda, tra i tanti, O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in "I Working papers di Olympus", n. 26/2013; E. ALES, *La sicurezza sul lavoro nei "teatri lavorativi complessi"*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, I, p. 387.

¹⁴ Cfr. P. PASCUCCHI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, in "Diritto e lavoro nelle Marche", 2009, p. 112 e C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, tra ordinamento interno e diritto comunitario*, cit., 637.

¹⁵ Cfr. M. LAI, *Jobs Act e sicurezza del lavoro*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", 2016, p. 190 e dello stesso Autore si veda anche *La salute e sicurezza del lavoro nel "Codice dei contratti"*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 283. In generale, si confronti anche O. BONARDI, *Dentro al ginepraio della semplificazione. Salute e sicurezza sul lavoro nell'Italia che riparte*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2016, p. 593. In generale, P. PASCUCCHI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Collana Quaderni di Olympus, Fano, Aras Edizioni, 2017.

sul piano dei vincoli e delle restrizioni all'uso di questa tipologia contrattuale¹⁶, con un'evidente iniezione di flessibilità nel patrimonio genetico del contratto di somministrazione non compensata dall'introduzione di meccanismi di garanzia in caso di abuso nella reiterazione di missioni successive¹⁷ né dalla previsione di rimedi specifici a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

Da questo *iter* accidentato è scaturita una sostanziale frammentarietà delle norme regolanti la materia, frammentarietà da cui deriva anche una complessa attività di coordinamento e adattamento della disciplina generale in materia di salute e sicurezza alle peculiarità della somministrazione di lavoro. Al fine di schematizzare il quadro normativo, le disposizioni sono state raggruppate in due categorie in ragione delle diverse fasi in cui gli obblighi gravano sui soggetti datoriali, ossia nel momento della costituzione del rapporto di lavoro in somministrazione e durante la sua esecuzione. Nella prima categoria rientrano disposizioni diverse per contenuto e finalità, ma che tuttavia sono accomunate dalla *ratio* sopra detta; ne fanno parte le norme che riguardano i casi in cui è vietato il ricorso al lavoro in somministrazione (art. 32, del d.lgs. n. 81/2015) e il contenuto del contratto di somministrazione (art. 33, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2015).

Tralasciando la trattazione dei divieti concernenti il diritto di sciopero e il buon funzionamento del mercato del lavoro, l'analisi che segue verte sui profili problematici relativi al divieto di ricorrere al lavoro in somministrazione per le imprese che non hanno compiuto la valutazione dei rischi per la salute e la

¹⁶ Si veda ora l'art. 31 del d.lgs. n. 81/2015.

¹⁷ Al riguardo, si pone anche un problema di compatibilità con il testo della direttiva 2008/104/CE; sul punto, cfr. M.D. FERRARA, *La Direttiva 2008/104/Ce relativa al lavoro tramite agenzia interinale: aspetti problematici e modelli di implementazione*, cit., p. 134 ss. e, recentemente, M.D. FERRARA, *Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno*, cit., p. 165; M. AIMO, *La nuova disciplina su lavoro a termine e somministrazione a confronto con le direttive europee: assolto il dovere di conformità?*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2015, p. 597. Sulle nuove disposizioni introdotte nel 2015 si veda, senza alcuna pretesa di esaustività, L. CORAZZA, *Somministrazione di lavoro e appalti*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, Utet, 2017, p. 1802; L. CALCATERRA, *La somministrazione di lavoro. Teorie e ideologie*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; A. BOLLANI, *La somministrazione di lavoro liberalizzata* (artt. 30-40, d.lgs. n. 81/2015), in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 155; V. FILI, *Prime note sulla somministrazione di lavoro (art. 30-40)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, Adapt University Press, e-book n. 48/2015, p. 196; F. FURLAN, *La somministrazione di lavoro all'indomani del Jobs Act*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2016, p. 599; M. LAMBERTI, *La somministrazione di lavoro*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 171; L. RATTI, *La somministrazione di lavoro liberalizzata: riscontri giurisprudenziali e prospettive aperte dal Jobs Act*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2014, p. 1112; C. GAROFALO, *La somministrazione di lavoro nel Jobs Act tra tutele e promozione dell'occupazione*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2015, p. 1143; C. ALESSI, *Il sistema "acausale" di opposizione del termine e di ricorso alla somministrazione: come cambia il controllo sulla flessibilità*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2015, p. 597; S. CIUCCIOVINO, *Il sistema sanzionatorio del contratto a termine e della somministrazione di lavoro dopo il Jobs Act*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2015, p. 611; L. CALCATERRA, *Lo "staff leasing" dall'ostracismo alla liberalizzazione*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2016, p. 579.

sicurezza nei luoghi di lavoro ai sensi delle vigenti disposizioni di legge (art. 32, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2015). Nella legge n. 196/1997 era salvaguardata la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori dall'insorgenza di rischi generici, vietando il ricorso al lavoro temporaneo alle imprese che non dimostravano alla Direzione Provinciale del Lavoro di aver compiuto la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori (art. 1, comma 4, lett. *e*, della l. n. 196/1997), ma anche dall'eventuale verificarsi di rischi specifici, inibendo la possibilità di concludere contratti di lavoro temporaneo per lavorazioni che richiedevano una sorveglianza medica speciale e per lavori particolarmente pericolosi individuati con decreto del Ministro del Lavoro (art. 1, comma 4, lett. *f*, della l. n. 196/1997) e per le mansioni individuate dai contratti collettivi nazionali di categoria il cui svolgimento poteva presentare maggiore pericolo per la sicurezza del prestatore o di soggetti terzi (art. 1, comma 4, lett. *a*, della l. n. 196/1997). Già nel decreto legislativo n. 276 del 2003 e attualmente nel decreto n. 81/2015¹⁸ si ammorbidisce l'obbligo a carico del soggetto datoriale che non deve più "dimostrare" all'autorità amministrativa di avere effettuato la valutazione dei rischi e, allo stesso tempo, si rifiuta l'aprioristica classificazione delle mansioni o delle attività in ragione della rispettiva pericolosità da chiunque sia fatta (Ministero o organizzazioni sindacali).

Riguardo al primo profilo la verifica dell'adempimento dell'obbligo in materia di valutazione dei rischi è eventuale in quanto viene in considerazione solo in sede di contestazione da parte del lavoratore o dell'autorità amministrativa, mentre nell'originaria regolamentazione del 1997 il datore di lavoro doveva dimostrare alla Direzione Provinciale del Lavoro l'effettuazione della valutazione dei rischi. È evidente che c'è stato, se non un vero e proprio arretramento¹⁹, un depotenziamento del meccanismo di tutela a scapito dei lavoratori coinvolti soprattutto sul piano della prevenzione dei rischi. A mitigare parzialmente gli effetti negativi connessi alla riscrittura della norma operata dal decreto n. 276/2003 è intervenuta la giurisprudenza che ha imposto stringenti oneri probatori, poiché incombe sul datore di lavoro, che intenda sottrarsi alle conseguenze della violazione del divieto, l'onere di provare l'avvenuta redazione del documento

¹⁸ Nella riscrittura della norma in oggetto sono stati eliminati i riferimenti alle disposizioni in tema di salute e sicurezza non più vigenti ed è stato indicato che il ricorso alla somministrazione di lavoro è vietato, in generale, da parte dei "datori di lavoro", e non solo delle "imprese", che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi come era in precedente sancito dall'art. 20, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 276/2003, in coerenza con le norme del decreto legislativo n. 81/2008 che si riferiscono al datore di lavoro.

¹⁹ In senso contrario si è ritenuto che le norme del decreto n. 276/2003 non avrebbero causato un arretramento della tutela M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in *Diritto del lavoro. Commentario dir. da F. CARINCI*, Torino, Utet, 2007, p. 369.

producendo in giudizio la relativa documentazione, essendo inammissibile la prova testimoniale²⁰.

Per quanto concerne il secondo profilo, invece, nulla impedisce alla contrattazione collettiva di individuare altre ipotesi, ritenute particolarmente pericolose per la salute dei lavoratori in cui il ricorso alla somministrazione è vietato²¹, anche se la scelta di non attribuire alcuna capacità inibitoria all'esistenza di rischi specifici collegati alla pericolosità di talune mansioni o attività lavorative potrebbe rappresentare un vulnus nell'apparato di prevenzione e protezione²². La protezione della salute dei lavoratori in missione in presenza di eventuali rischi specifici è rimessa di fatto a una disposizione che impone l'obbligo formale di indicare nel contratto di somministrazione, sottoscritto dall'agenzia e dall'utilizzatore, gli eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate (art. 33, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2015).

Rispetto al decreto n. 276/2003, tuttavia, si rileva un possibile arretramento in conseguenza delle nuove disposizioni, poiché nell'art. 33 del decreto n. 81/2015 non figura più l'obbligo a carico dell'agenzia e dell'utilizzatore di recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi con riferimento agli elementi formali del contratto commerciale, obbligo precedentemente fissato dall'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003. È stato osservato che questa ultima norma imponeva l'integrazione del piano generale per la sicurezza predisposto dall'utilizzatore a garanzia dei lavoratori somministrati²³. È chiaro che venendo meno il vincolo di recepire le indicazioni dei contratti collettivi, l'ampliamento del contenuto del contratto commerciale è rimesso alla libera scelta delle parti, anche se non si fatica a ipotizzare che si preferirà non appesantire il contenuto della pattuizione e non estendere gli obblighi che su di esse gravano.

²⁰ Cfr. Trib. Firenze, 1 giugno 2010, in "Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro", 2010, p. 749, nt. AMORIELLO; C. App. Firenze, 11 luglio 2013, n. 864; Trib. Torino, 18 luglio 2012, n. 2609; Trib. Trapani, 12 dicembre 2008, tutte in "Banche dati DeJure", Milano, Giuffrè.

²¹ Così M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 64. Si veda l'art. 38 del CCNL per gli addetti delle piccole e medie industrie edili ed affini del giugno 2018 che vieta il ricorso alla somministrazione di lavoro per l'esecuzione di lavori che espongono a sostanze chimiche o biologiche; per lavori con radiazioni ionizzanti che esigono la designazione di zone controllate o sorvegliate; per costruzioni di pozzi a profondità superiori a 10 metri. In altri contratti le parti sociali vietano l'uso di contratti di somministrazione per le mansioni di contenuto esiguo: si veda l'Accordo dell'11.03.2014, di rinnovo del CCNL Laterizi e affini, e il verbale di Accordo del 5.03.2014 per il rinnovo del CCNL per i dipendenti dalle piccole e medie industrie di escavazione e lavorazione dei materiali lapidei. Per un'analisi delle disposizioni collettive si veda, in generale, A. AMBROSINO, *La somministrazione nei principali contratti collettivi nazionali*, in M. LAMBERTI, R. MERCURIO (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Normativa, organizzazioni e profili di tutela*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 117.

²² L'eliminazione di questo divieto è parsa una scelta inopportuna se si considera che la previgente formulazione adeguava l'ordinamento italiano alle prescrizioni della direttiva n. 91/383/CEE; così M. AIMO, *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. 460.

²³ Cfr. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, cit., p. 63.

Il regresso è evidente, tanto più che già la mera prescrizione formale relativa al contenuto del contratto commerciale ha scarsi effetti pratici sul piano della prevenzione. Esisteva (art. 21, comma 3, del d.lgs. n. 273/2003) ed esiste anche nel vigente quadro (art. 33, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015) un semplice obbligo di comunicazione scritta al lavoratore del contenuto del contratto commerciale e, quindi, dell'eventuale presenza di rischi per la salute, a differenza di quanto disposto dalla preesistente normativa sul lavoro interinale secondo cui le eventuali misure di sicurezza in relazione al tipo di attività figuravano come elementi da indicare nel contratto di lavoro per prestazioni temporanee sottoscritto dall'impresa di fornitura e dal lavoratore (art. 3, comma 3, lett. *b*, della l. n. 196/1997)²⁴.

Se è vero che in occasione della riforma Biagi questo cambiamento appariva inevitabile data la scelta legislativa di non regolare con apposita disciplina speciale il contratto di lavoro, è altresì evidente che sarebbe stato opportuno stabilire sanzioni più convincenti per l'omessa comunicazione al lavoratore del contenuto del contratto commerciale riguardante la presenza di rischi per la salute e sicurezza, anche al fine di soddisfare l'esigenza dei lavoratori di ricevere informazioni sui rischi per la propria salute che siano chiare, certe, trasparenti e facilmente reperibili²⁵. In continuità con il precedente assetto regolativo del 2003, la violazione dell'obbligo di comunicare per iscritto al lavoratore, ai sensi dell'art. 33, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, le informazioni riguardanti il contratto commerciale, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, è punita per il solo somministratore con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a 1250 euro (art. 40, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015), sanzione che appare debole se si considerano le possibili gravi ripercussioni che questo comportamento omissivo può cagionare alla salute dei lavoratori somministrati, normalmente estranei al contesto aziendale a causa della temporaneità della missione e della loro saltuaria presenza nei luoghi di lavoro.

Una corretta gestione del flusso delle informazioni, anche sul piano sanzionatorio, a carico dei soggetti coinvolti assurge anche a strumento per realizzare il modello di prevenzione e sicurezza partecipata a carico dei diversi attori coinvolti, modello su cui si basa il T.U. n. 81/2008. Il sistema di gestione della salute e sicurezza dei lavoratori prefigurato dal legislatore non è più incentrato sull'imposizione di obblighi e doveri a carico di un unico soggetto, ossia il datore di lavoro, ma è realizzato attraverso un sistema concertato di predisposizione e governo delle misure adottabili e adottate: tale modello si basa sulla gestione

²⁴ Sul dibattito giurisprudenziale e dottrinario in merito alla natura ed efficacia del prescritto onere informativo si rinvia a L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in M. *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. 536.

²⁵ Con riferimento al ruolo attivo dei lavoratori sul piano dell'informazione si veda T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in "I Working Papers di Olympus", n. 34/2014, p. 5 ss.

congiunta della sicurezza da parte degli attori coinvolti, tra cui anche i lavoratori e i loro rappresentanti per la sicurezza²⁶. Come già prescritto dal decreto n. 276/2003, la violazione dell'obbligo formale di indicare nel contratto di somministrazione i rischi collegati all'attività e le eventuali misure di prevenzione, del resto, è punita con la più grave sanzione della conversione del rapporto di lavoro alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, configurandosi un'ipotesi di somministrazione irregolare ai sensi dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, sanzione che si applica anche nel caso di ricorso alla somministrazione da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi delle vigenti disposizioni²⁷.

3. Doveri e responsabilità datoriali nella fase di esecuzione del contratto di somministrazione tra protezione e prevenzione

Più articolato è il quadro delle disposizioni a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori somministrati nella fase di esecuzione del rapporto di lavoro. Si tratta di una materia che impone la necessità di coinvolgere le due entità datoriali, ciascuna in relazione a precisi obblighi, al fine di garantire l'adozione delle misure di sicurezza e prevenzione a tutela della salute dei lavoratori (art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015), nonché l'obbligo a carico dell'agenzia di stipulare l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte (art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015) e, infine, un'adeguata formazione professionale e informazione sulle condizioni di lavoro (art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015; artt. 36 e 37, del d.lgs. n. 81/2008; art. 22, del CCNL per le agenzie di somministrazione di lavoro del 27.2.2014). Costituisce una norma di chiusura la prescrizione secondo cui bisogna computare nell'organico aziendale i

²⁶ Cfr. G. BOLEGO, *Art. 15*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. I.*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 150.

²⁷ Si veda Trib. Parma, 28 gennaio 2008, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2009, p. 505; Trib. Firenze, 1 giugno 2010, "Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro", 2010, p. 749; Trib. Parma 3 ottobre 2007, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2008, p. 900; C. App. Roma, 29 gennaio 2013, in "Banche dati DeJure", Milano, Giuffrè. Al riguardo si rinvia a L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, cit., 531, secondo cui si potrebbe ipotizzare nel caso di specie anche una parziale responsabilità del somministratore poiché, come chiarito dal Ministero del lavoro nell'Interpello da parte di Confiterm del 17.9.2007, n. 26, l'agenzia, usando la normale diligenza, deve verificare l'effettivo adempimento da parte dell'utilizzatore della valutazione dei rischi richiesta dalla legge. Sul piano sanzionatorio, in generale, al datore di lavoro onerato dell'effettuazione della valutazione e della redazione del relativo documento grava la sanzione penale dell'arresto da tre a sei mesi o dell'ammenda da 2550 euro a 6400 (art. 55, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008), prevedendosi un sistema punitivo anche nel caso di carenza del contenuto del documento di valutazione dei rischi (art. 55, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 81/2008). Si confronti A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in "I Working Papers di Olympus", n. 36/2014, p. 8 e A. STOLFA, *Il documento di valutazione di rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2016, II, p. 22 ss.

lavoratori somministrati con riferimento alle leggi in materia di igiene e sicurezza sul lavoro (art. 34, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015), in base al numero di ore di lavoro effettivamente prestato nel semestre (art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008). Sul piano della parità di trattamento tra lavoratori in missione e quelli alle dirette dipendenze dell'utilizzatore si registra, invece, un significativo arretramento in seguito all'approvazione del decreto attuativo n. 81/2015 per quanto concerne il piano della salute e sicurezza (art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015).

Partendo da questo ultimo profilo, va ricordato che l'art. 23, comma 1, del decreto n. 276 del 2003, stabiliva l'integrale applicabilità delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui all'art. 81/2008 ai lavoratori somministrati nell'ambito della garanzia del principio di parità di trattamento rispetto ai lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore (art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003).

Con questa ultima prescrizione, introdotta dal d.l. n. 76 del 28 giugno 2013, convertito in legge n. 99 del 9 agosto 2013, si era inteso "blindare" il principio della parità di trattamento sul piano della materia della salute e sicurezza dei lavoratori in missione, anche dai possibili effetti negativi di un'eventuale applicazione del criterio del conglobamento come modalità di attuazione del principio di eguale trattamento. È noto che questa disposizione, nonostante i ripetuti interventi di *restyling*, utilizzava il termine "complessivamente", alludendo al fatto che si doveva fare un raffronto con i trattamenti complessivi in favore dei dipendenti dell'utilizzatore. La presenza di questo avverbio ha generato non poche perplessità circa la possibilità di effettuare una comparazione istituto per istituto, anche se è stata sostenuta l'applicazione di questa seconda modalità nonostante il tenore letterale della norma²⁸.

Sotto questo profilo, dunque, si è compiuto un possibile passo indietro sul piano della tutela della salute dei lavoratori in somministrazione, poiché nella nuova formulazione del principio di parità di trattamento non compare la garanzia dell'integrale applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza di cui al decreto n. 81/2008. Ciò significa che anche i profili collegati alla delicata materia della salvaguardia del benessere psico-fisico del lavoratore somministrato soggiacciono alla regola del raffronto "complessivo" dei trattamenti in favore della manodopera impiegata alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, potendo in definitiva accadere che questi aspetti subiscano un ridimensionamento in conseguenza dell'attività di comparazione. Va detto, tuttavia, che questo rischio può essere scongiurato valorizzando la previsione, contenuta nel comma 4 dell'art. 35, secondo cui l'utilizzatore deve osservare nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e per

²⁸ Cfr. O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, in G. GHEZZI (a cura di), Roma, Ediesse, 2004; L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, cit., p. 509.

contratto, nei confronti dei propri dipendenti, fungendo tale dovere come limite a eventuali trattamenti non paritari in materia di salute e sicurezza.

Nell'esaminare le altre questioni sopra anticipate e partendo proprio dal generale obbligo di protezione e prevenzione, si può affermare che il modello di responsabilità *ex art.* 2087 c.c. è sottoposto a dura prova, poiché l'imputazione dell'obbligazione a carico di colui che riveste la qualità di datore di lavoro subisce eccezioni. Nell'ambito della somministrazione di lavoro, infatti, l'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015, pone a carico dell'utilizzatore l'obbligo di sicurezza nei riguardi dei lavoratori somministrati, dovendo osservare nei confronti di questi ultimi tutti gli obblighi di prevenzione e protezione previsti in favore dei propri dipendenti dalla legge o dal contratto collettivo, responsabilità da ultimo estesa anche alle ipotesi di risarcimento *iure proprio* del danno non patrimoniale subito dal coniuge dell'infortunato²⁹. Rispetto alla precedente formulazione dell'art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003, nel nuovo testo è stato operato un duplice intervento di riscrittura "additivo" e "privativo". Si è trattato di un intervento additivo poiché è stata sancita la responsabilità dell'utilizzatore non solo in relazione agli obblighi di protezione, ma anche a quelli di prevenzione, come già prescriveva l'art. 3, comma 5, del decreto n. 81/2008, oggi abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 81/2015; e, allo stesso tempo, privativo, poiché è stata eliminata l'espressa indicazione dell'utilizzatore come "responsabile" per le condizioni di esecuzione del lavoro con riferimento agli obblighi di sicurezza, igiene e salute dei lavoratori per tutto il tempo della missione, principio questo ultimo che, come è noto, è di derivazione comunitaria (art. 8, della direttiva 91/383/CEE).

Pur se sul piano sostanziale, ad avviso di chi scrive, nulla è mutato nel regime di responsabilità, poiché resta il principio generale secondo cui gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'utilizzatore, sul piano della forma sarebbe stato preferibile lasciare l'indicazione della responsabilità del soggetto utilizzatore per chiarezza espositiva, dal momento che non sempre la sintesi è indice di semplificazione normativa.

Sul piano della ricostruzione giuridica resta aperta la questione dell'inquadramento di questo obbligo. Per espressa volontà legislativa si fa discendere un'obbligazione dal rapporto esistente tra l'utilizzatore e il lavoratore che, seppure non è una mera relazione di fatto, certamente non si fonda su un contratto di lavoro. La sostituzione legale nell'obbligazione contrattuale si spiega per il fatto che l'attività lavorativa è destinata a eseguirsi negli spazi e negli ambienti organizzati e predisposti dall'utilizzatore che, per queste ragioni, è in grado di controllare e dominare i fattori di rischio che incombono sul lavoratore. Spetta all'utilizzatore attuare anche nei riguardi del lavoratore somministrato le misure di sicurezza statuite per i propri dipendenti, fornendo i dispositivi di protezione

²⁹ Cfr. Trib. Trento, 4 dicembre 2015, n. 1157, in "Banche Dati DeJure".

individuali e collettivi e assicurando la sorveglianza sanitaria laddove prevista per il tipo di mansioni svolte dai lavoratori somministrati. Questo sistema di responsabilità soddisfa pienamente il principio della diffusione del debito di sicurezza tra una pluralità di soggetti, principio ispiratore delle disposizioni del T.U. del 2008 e della normativa previgente.

Secondo una generale e condivisa opinione, infatti, l'obbligo di sicurezza grava sul titolare dell'organizzazione in cui si svolge l'attività lavorativa, poiché ai sensi della disciplina protezionistica la figura di datore di lavoro si amplia sino a essere intesa in senso formale e sostanziale³⁰. Si individua come responsabile degli obblighi a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori non solo il soggetto titolare del rapporto di lavoro, ma anche il soggetto che possiede la responsabilità dell'organizzazione dell'attività produttiva o di una sua unità in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa (art. 2, comma 1, lett. b, primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008). Il debito di sicurezza appare saldamente ancorato, da un lato, al paradigma dell'universalità delle tutele che consente di allargare la platea dei beneficiari e, dall'altro, a quello dell'esistenza di un rapporto organizzativo per individuare i soggetti responsabili su cui gravano gli obblighi di protezione³¹. Non si tratta, tuttavia, di una semplice titolarità organizzativa, poiché la relazione da cui originano i profili di responsabilità deve basarsi sull'effettivo esercizio dei poteri decisionali e di spesa³².

Alla presenza dei presupposti legali, quindi, il modello appena delineato implica una moltiplicazione dei datori di lavoro sul piano degli obblighi e delle relative responsabilità, configurandosi come un'ipotesi di "multidatorialità" più che di codatorialità³³, poiché, come è stato osservato in dottrina, è la stessa azienda ad avere più datori di lavoro in relazione a questi profili, e non solo i lavoratori ad avere più co-datori³⁴. Si tratta, allo stesso tempo, di un modello di responsabilità

³⁰ La nozione di datore di lavoro può essere collegata quindi al rapporto organizzativo che si instaura tra una persona giuridica o fisica e coloro che svolgono l'attività lavorativa; così V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2010, p. 15. In generale per un'ampia ricostruzione delle trasformazioni della figura datoriale e delle sue ragioni si rinvia a M. BARBERA, *Trasformazioni della figura datoriale e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2010, p. 203.

³¹ Si confronti O. BONARDI, *Art. 3*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. I*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 88; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 58.

³² Così G. BOLEGO, *Artt. 18-19*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. I*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 179.

³³ Sulla codatorialità e per gli ulteriori riferimenti si veda V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 15.

³⁴ Così C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 7/2009, p. 10; C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, F. Angeli, 2015, p. 26 ss.; G. NATULLO, *Brevi note su datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 415.

che mette a dura prova, sfuggendo alle relative classificazioni, le categorie civilistiche, data la difficoltà di inquadrare le obbligazioni del datore di lavoro formale e sostanziale in materia di salute e sicurezza nell'ambito dello schema delle obbligazioni soggettivamente complesse e, nello specifico, delle obbligazioni solidali, parziarie e indivisibili, oppure nell'ambito del modello delle obbligazioni collettive³⁵. Non è mancato, tuttavia, in dottrina chi ha voluto tentare un inquadramento civilistico. Questo schema di responsabilità potrebbe collocarsi nell'ambito di un contratto a favore di terzi, poiché se l'utilizzatore non adempie i suoi obblighi in materia di sicurezza e protezione della salute, il lavoratore potrà agire sicuramente contro di lui; allo stesso tempo, egli potrà sollevare anche l'eccezione di inadempimento verso l'agenzia, suo formale datore di lavoro, rifiutando di eseguire la prestazione lavorativa, secondo un modello non lontano dal contratto a favore di terzi³⁶.

Pur condividendo la teoria prevalente che individua il fondamento della responsabilità del datore di lavoro sostanziale nell'esistenza di un rapporto organizzativo ed essendo indiscussa la previsione legale di responsabilità dell'utilizzatore, questa interpretazione potrebbe rivelare aspetti critici. Nel caso della somministrazione è pacifico che un importante potere decisionale, quello in materia disciplinare, resta a carico esclusivo dell'agenzia, ossia il datore di lavoro formale (art. 35, comma 6, del d.lgs. n. 81/2015), anche se spetta all'utilizzatore comunicare all'agenzia tutti gli elementi relativi all'addebito contestato affinché la stessa proceda a verificarne la gravità e ad avviare la relativa procedura³⁷. L'agenzia, dunque, valuta e decide se e quale sanzione applicare anche in occasione di comportamenti che, ad esempio, possono avere un rilievo in relazione alla violazione di obblighi in materia di prevenzione e protezione della salute nei luoghi di lavoro³⁸, luogo in cui il controllo e il relativo potere organizzativo è, invece, a carico dell'utilizzatore, fermo restando che non sussiste neppure l'obbligo di applicare il codice disciplinare dell'utilizzatore in difetto di un'espressa disposizione legislativa in tal senso³⁹. In relazione a questo profilo, quindi, il rapporto

³⁵ Per un'ampia analisi sul punto si rinvia integralmente a C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., p. 10 e ss.

³⁶ Cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 2000, 438, in relazione alla previgente disciplina del lavoro interinale. È stato sostenuto che la natura di tale responsabilità non può che essere contrattuale in virtù della ricostruzione della somministrazione di lavoro in termini di fattispecie complessa e di collegamento negoziale; così C. BIZZARRO, *Somministrazione di lavoro e distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 200.

³⁷ Sul punto si veda L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, cit., p. 519 ed ivi gli ulteriori riferimenti bibliografici.

³⁸ Come, ad esempio, l'utilizzazione non appropriata dei dispositivi di protezione messi a disposizione (art. 20, comma 2, lett. d, del d.lgs. n. 81/2008).

³⁹ Cfr. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, cit., p. 74; anche se la contrattazione collettiva per le imprese di somministrazione ha stabilito che i lavoratori in somministrazione devono rispettare le disposizioni previste dai contratti collettivi e dai regolamenti delle imprese utilizzatrici (art. 52, del CCNL per le agenzie di somministrazione di lavoro del 27.2.2014).

organizzativo come criterio fondante della responsabilità del datore di lavoro sostanziale subisce un'evidente limitazione. Le stesse considerazioni possono essere svolte con riferimento agli obblighi di informazione, formazione e addestramento per l'espletamento delle prestazioni lavorative dedotte in contratto, obblighi che, come meglio si dirà in prosieguo, gravano sull'agenzia di somministrazione (art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015). Nell'eventualità che le parti non sfruttino la possibilità concessa dalla norma di porre questa obbligazione a carico dell'utilizzatore, la permanenza in capo al datore di lavoro formale di un importante aspetto dell'organizzazione dell'attività lavorativa può minare il fondamento stesso della responsabilità dell'utilizzatore, individuato nell'esistenza di un rapporto organizzativo in cui rileva l'effettivo esercizio dei poteri decisionali.

Al fine di arricchire il dibattito teorico sul criterio di imputazione e allo scopo pratico di risolvere il problema di qualificare il tipo di responsabilità che grava sull'utilizzatore nei riguardi del lavoratore somministrato (contrattuale o extracontrattuale), potrebbe essere utile collegare gli obblighi del datore di lavoro sostanziale anche alla sussistenza di una relazione basata sul *contatto sociale qualificato* tra l'utilizzatore e i lavoratori in missione, in cui rileva la *contiguità* in senso spaziale, funzionale e relazionale, oltre che il potere organizzativo, di direzione e controllo esercitato dall'utilizzatore nei confronti dei lavoratori somministrati, considerando anche la restrittiva tendenza nella giurisprudenza di merito a limitare la solidarietà *ex art.* 35, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, ai trattamenti retributivi e contributivi con esclusione dell'indennità di malattia erogata dall'INPS e anticipata dal datore di lavoro⁴⁰. Lungi dal potere svolgere, per ragioni di spazio, un'analisi approfondita sul punto e rinviando a quanto già detto in altro scritto⁴¹, si tratta di applicare a questa materia la categoria delle fonti atipiche di obbligazione che scaturisce dalla problematica dei rapporti contrattuali di fatto, in cui figurano anche le obbligazioni che nascono dal contatto sociale⁴². Al cospetto di una relazione specifica esistente tra due soggetti, non vincolati da un preesistente contratto, e comportante l'esecuzione, da parte di uno dei due soggetti e in favore dell'altro, di prestazioni che sono tipiche di un rapporto contrattuale e che incidono sulla sfera personale e/o patrimoniale dell'*accipiens*, si instaura un rapporto di tipo obbligatorio pur se difetta l'elemento della relazione contrattuale⁴³. La teoria del *contatto sociale qualificato* si completa attraverso le ricostruzioni sul tipo di responsabilità che scaturisce dalla violazione di queste

⁴⁰ Cfr. Trib. Roma, 2 ottobre 2017, n. 7923, in "Banche dati DeJure".

⁴¹ Cfr. M.D. FERRARA, *La sicurezza dei lavoratori nell'impresa flessibile: somministrazione di lavoro e contratto di appalto*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2009, p. 483.

⁴² Si veda l'ampia ricostruzione della teoria del *contatto sociale* contenuta in S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, Cedam, 2004, nonché A. SANTORO, *La responsabilità da contatto sociale: profili pratici e applicazioni giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2012, ed ivi gli ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴³ Cfr. C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in "Europa e diritto privato", 2003, p. 123.

obbligazioni. Le fonti atipiche di obbligazione non derivanti dal contratto o dall'illecito sono regolate dal regime delle obbligazioni di fonte contrattuale: alle obbligazioni provenienti da queste fonti si assegna il regime della responsabilità contrattuale *ex art.* 1218 c.c., ossia il sistema che sanziona l'inadempimento di un'obbligazione già esistente come forma di responsabilità⁴⁴ e non, come invece accade nell'illecito *ex art.* 2043 c.c., una responsabilità che è essa stessa fonte di un'obbligazione prima inesistente. Applicando al diritto del lavoro queste elaborazioni della dottrina civilistica, può affermarsi che all'obbligazione di sicurezza dell'utilizzatore, scaturita dal contatto sociale qualificato esistente con il lavoratore somministrato, si adatta il regime della responsabilità contrattuale *ex art.* 1218 c.c., pur non avendo la propria fonte in un contratto.

Questa interpretazione appare coerente con la tendenza sempre più marcata a estendere l'ambito di efficacia di queste tesi. È ben noto che a diversi settori del diritto è stata già adattata la teoria del contatto sociale: le ipotesi di responsabilità del medico dipendente di una struttura sanitaria⁴⁵, della pubblica amministrazione per l'adozione di un atto illegittimo⁴⁶, del parcheggiatore⁴⁷, della scuola e dell'insegnante verso l'allievo⁴⁸ e, da ultimo, della banca girataria per l'incasso che paghi un assegno non trasferibile a un soggetto non legittimato⁴⁹. Sono molte le pronunce in cui, dando rilievo al contatto sociale esistente tra le parti, si afferma l'esistenza del regime di responsabilità contrattuale anche se manca un espresso vincolo contrattuale. Questa tendenza espansiva, del resto, ha interessato anche istituti del diritto del lavoro, laddove i giudici hanno applicato

⁴⁴ L'applicazione del regime di responsabilità contrattuale a queste relazioni in luogo di quella extracontrattuale condiziona, ad esempio, la prescrizione dell'azione (quinquennale, anziché decennale) e l'onere della prova (certamente più favorevole nel regime contrattuale, ove la prova dell'elemento soggettivo, ossia l'assenza di colpa, è a carico del debitore inadempiente *ex art.* 1218 c.c., mentre nell'area della responsabilità aquiliana è il soggetto danneggiato a dovere provare il dolo o la colpa del danneggiante ai sensi dell'*art.* 2043 c.c. e 2697 c.c.).

⁴⁵ È questo, infatti, l'ambito in cui per la prima volta è stata applicata la teoria del contatto sociale, riconducendo la responsabilità del medico al regime contrattuale, a partire da Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, a cui sono seguite altre pronunce conformi, tra cui si segnalano, tra le altre, Cass. civ., sez. III, 19 aprile 2006, n. 9085; Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2013, n. 17573, in "Diritto & giustizia online", 2013; Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2013, n. 4792, in "Giustizia civile massimario", 2013 e Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2016, n. 4764, in "Diritto & giustizia", 14 marzo 2016.

⁴⁶ Così C. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4461, in "Foro italiano", III, 2006, c. 457; TAR Puglia, sez. Lecce, 5 maggio 2005, n. 2658, in "TAR", 2005, I, 685; TAR Napoli, sez. IV, 22 maggio 2013, n. 2641, in "Foro amministrativo TAR", 2013, 5, 1683; Cass. civ., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188, in "Giustizia civile massimario", 2016.

⁴⁷ Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2004, n. 3863, in "Foro italiano", I, 2004, c. 2132, nt. BITETTO.

⁴⁸ Cass. civ., sez. III, 15 maggio 2013, 11751, in "Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro", 2013; Cass. civ., S.U., 27 giugno 2002, n. 9346, in "Foro italiano", I, 2002, c. 2635, nt. DI CIOMMO; Cass. civ., sez. III, 22 settembre 2015, n. 18615, in "Responsabilità civile e previdenza", 2016, 1, p. 2010.

⁴⁹ Cass. civ., S.U., 26 giugno 2007, n. 14712, in "Danno e responsabilità", 2008, 2, p. 160, nt. BENEDETTI; in relazione al rapporto tra l'investitore e il promotore finanziario si veda C. App. Lucca, 22 ottobre 2014, n. 722, in "Responsabilità civile e previdenza", 2015, 6, p. 1958.

questa teoria al rapporto tra cooperativa e socio⁵⁰, a un caso di demansionamento⁵¹ e, infine, nell'ipotesi di contributi previdenziali a carico dell'ex datore di lavoro⁵².

4. Gli obblighi di informazione, formazione e addestramento a tutela dei lavoratori somministrati

Notevole importanza rivestono, sul piano della tutela preventiva, gli obblighi di informazione e formazione dei lavoratori. Si tratta di prerogative esclusive che, in ragione del loro contenuto, sono attribuite rispettivamente all'agenzia o all'utilizzatore della prestazione lavorativa ma che, complessivamente, condividono la medesima finalità, ossia garantire la sicurezza e la protezione dei lavoratori somministrati nei luoghi di lavoro.

Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive, curando la formazione e l'addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi sono assunti (art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015). In apparente discontinuità con il previgente articolo 23, comma 5, del decreto n. 276/2003⁵³, la nuova disposizione sembra non solo porre a carico dell'agenzia, come la previgente norma del decreto n. 276/2003, un'informativa sui rischi in generale derivanti dall'attività lavorativa, oltre che il dovere di formazione e di addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro, ma anche l'obbligo di informare sui rischi specifici, di cui, però, il somministratore potrebbe non sapere nulla o quasi, poiché sono strettamente connessi alle attività dell'utilizzatore così come le indicazioni sulle attrezzature di lavoro. Per evitare asimmetrie informative, la normativa prescrive un meccanismo derogatorio che permette di attribuire all'utilizzatore questi doveri, previo accordo tra i due soggetti datoriali risultante nel contratto di somministrazione. Va rimarcato, tuttavia, che la lettera dell'art. 35, comma 4, usa l'espressione singolare, riferendo il patto "a tale obbligo", sicché si potrebbe anche sostenere che questa pattuizione si riferisca solo all'obbligo di formazione e addestramento, ultimo citato nel periodo che precede la disposizione in commento, anche se, per le ragioni sopra esposte, pare decisamente preferibile un'interpretazione estensiva del possibile contenuto di questo accordo tra l'agenzia e l'utilizzatore. Rispetto alla previgente disposizione del 2003, inoltre, nell'attuale

⁵⁰ Cfr. Trib. Pisa 10 luglio 2009, in "Rivista Italiana di diritto del lavoro", 2010, II, nt. ALBI, *Divieto di interposizione e responsabilità da contatto sociale*, p. 17.

⁵¹ Cfr. Cass. civ., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2352, ne "Il lavoro nella giurisprudenza", 2010, p. 582, nt. FERRARA, e *Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro* 2010, p. 170, nt. MATTEI.

⁵² Cfr. Cass. civ., sez. III, 21 luglio 2011, n. 15992, in "Giustizia civile massimario", 2011, 9, p. 1218.

⁵³ Cfr. anche G. ZILIO GRANDI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da F. Carinci e M. Persiani*, Padova, Cedam, 2014, p. 1368.

testo non sussiste più il dovere di indicare nel contratto di lavoro questa pattuizione in deroga.

Sul punto è stato detto che, anche nell'attuale quadro normativo, solo gli obblighi di carattere generale, concernenti l'informazione e la formazione alla sicurezza, sono a carico del somministratore, mentre quelli specifici restano di competenza dell'utilizzatore (ivi compreso l'addestramento all'uso delle attrezzature)⁵⁴. Pur condividendo pienamente questa interpretazione sul piano dell'opportunità, si ritiene che la nuova lettera della norma possa fondare altre e meno garantiste operazioni esegetiche⁵⁵, poiché nel testo della disposizione, da un lato, scompare la locuzione "in generale" dall'informazione sui rischi a carico dell'agenzia e, dall'altro, non è più contemplato l'obbligo dell'utilizzatore di informare il lavoratore sui rischi specifici o sulle mansioni che richiedono una sorveglianza medica speciale, come indicato nel vecchio art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003. Con riferimento ai rischi specifici connessi all'attività lavorativa, il nuovo articolato normativo rischia di complicare l'individuazione del centro di imputazione della responsabilità in relazione ad un aspetto rilevante della normativa in materia di salute e sicurezza, soprattutto in funzione di prevenzione. Queste ambiguità impattano sulla chiarezza del dettato normativo e sulla relativa capacità deterrente, a detrimento dell'obiettivo di chiarire il riparto di responsabilità e di rendere effettive le misure di tutela e prevenzione nei luoghi di lavoro.

Conclusioni più rassicuranti possono derivare da un'interpretazione sistematica di tutte le disposizioni in materia, poiché è opportuno armonizzare l'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 con quanto prescritto dall'art. 36 del d.lgs. n. 81/2008 e dal contratto collettivo nazionale di categoria. Come è noto, il contenuto dell'informazione sui rischi in generale, gravante sul datore di lavoro, è dettagliatamente disciplinato dal citato art. 36 del T.U., per effetto del quale i lavoratori devono essere adeguatamente informati sui rischi per la salute e la sicurezza sul lavoro connessi all'attività dell'impresa in generale, sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro, sui nomi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di primo soccorso e di prevenzione degli incendi, sui nomi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente. Questa elencazione è ripetuta quasi letteralmente nell'art. 22, comma 3, del CCNL delle agenzie di somministrazione del 27 febbraio 2014. L'art. 36, comma 2, del T.U. n. 81/2008 dettaglia il contenuto dell'obbligo di informazione, dovendo ciascun lavoratore

⁵⁴ Cfr. M. LAI, *La salute e sicurezza del lavoro nel "Codice dei contratti"*, cit., p. 291.

⁵⁵ Non pare chiarire questo profilo l'Accordo del 7 luglio 2016 intervenuto in sede di Conferenza Stato/Regioni, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 193 del 19 agosto 2016, che sostituisce il precedente Accordo del 21 dicembre 2011. In relazione al testo del 2016 l'Associazione Nazionale delle Agenzie per il lavoro (Assolavoro) e Confindustria hanno sollevato numerose critiche, poiché in alcuni punti l'accordo è ambiguo e non chiarisce il dato legale (si veda Circolare Assolavoro n. 05/2016), in www.assolavoro.eu.

ricevere dal datore di lavoro un'adeguata informazione sui rischi specifici a cui è esposto in relazione all'attività svolta, sulle normative di sicurezza e sulle disposizioni aziendali in materia, sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e delle miscele pericolose in base alle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica, sulle misure e sulle attività di protezione e prevenzione adottate⁵⁶. Si tratta di un catalogo di notizie che l'agenzia potrebbe non conoscere (come, ad esempio, i nomi degli incaricati di applicare le misure di primo soccorso e di prevenzione degli incendi, i nomi dei responsabili e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, i rischi specifici connessi all'attività lavorativa, le informazioni più specifiche di cui alle disposizioni dei titoli successivi al I del T.U. del 2008), sicché l'accordo che devolve all'utilizzatore questi doveri, pur se facoltativo ai sensi del decreto n. 81/2015, diventerebbe opportuno per soddisfare il contenuto dell'obbligo informativo prescritto per tutti i datori di lavoro dal Testo Unico del 2008.

In questa prospettiva, utili indicazioni si rinvencono anche nella disciplina collettiva. Nel citato art. 22, commi 6 e 7, del CCNL del 2014, infatti, si ribadisce che i lavoratori all'atto della stipula del contratto di lavoro o della lettera di incarico, debbano ricevere, sull'apposito modulo predisposto dalle agenzie, le informazioni sui rischi generali per la salute e sicurezza connessi all'attività produttiva e sui nominativi dei responsabili di riferimento. Questo obbligo grava sulle agenzie a ogni nuova missione o lettera di assegnazione, fermo restando l'obbligo a carico dell'utilizzatore di dare tempestiva comunicazione ai lavoratori se gli stessi siano successivamente adibiti a mansioni che richiedono una sorveglianza medica speciale o che comportano un'esposizione a rischi specifici. La disciplina collettiva impone, dunque, un generico dovere di informazione sui rischi per la salute e sicurezza in capo alle agenzie che si concreta nella consegna dell'apposito modulo ai lavoratori in missione e un obbligo di tempestiva comunicazione a carico dell'utilizzatore se dovessero insorgere rischi specifici.

Anche in relazione agli obblighi di formazione e addestramento sussistono spinosità nell'adattare le regole in tema di somministrazione a quanto prescritto dalla disciplina generale in materia di salute e sicurezza. Nel Testo Unico, infatti, si precisa che la formazione e l'addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro deve avvenire "all'inizio dell'utilizzazione" (art. 37, comma 4, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008). Questa disposizione, tuttavia, risulta di facile applicazione quando le parti del contratto commerciale si accordano per attribuire questa obbligazione all'utilizzatore; più difficile, invece, appare l'adempimento di questo obbligo quando resta a carico del somministratore. Come chiarito anche nel CCNL per le agenzie di somministrazione del 27.2.2014, le attività di formazione in generale e addestramento devono essere svolte prima dell'inizio effettivo dell'attività

⁵⁶ In generale sugli ulteriori doveri di informazioni di cui ai successivi titoli del Testo Unico si veda R. DEL PUNTA, *Artt. 36-37*, cit., p. 449.

lavorativa (art. 22). Senza innovare particolarmente rispetto al quadro legale, la contrattazione di settore precisa il contenuto degli obblighi formativi, poiché dispone che ai lavoratori, all'atto dell'avviamento in missione, deve essere assicurata la partecipazione a interventi formativi, promossi dalle agenzie, sui contenuti generali relativi alla sicurezza con particolare riferimento ai rischi connessi alle lavorazioni nella categoria produttiva di riferimento e con riferimento anche ad attività formative specialistiche, con possibilità di delega all'utilizzatore (art. 22, comma 5, del CCNL per le agenzie di somministrazione)⁵⁷. A prescindere dal soggetto obbligato a effettuarla, l'attività di formazione in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, deve essere sufficiente e adeguata in relazione ai concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo e assistenza. Il contenuto dell'attività formativa deve inoltre riguardare i rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni, alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione, caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda (art. 37, comma 1, lett. *a* e *b*, del d.lgs. n. 81/2008), nonché ai rischi specifici derivanti dall'attività lavorativa di cui alle disposizioni del T.U. nei titoli successivi al I (art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008). Dalla lettura del Testo Unico si desume altresì che l'obbligo di formazione è considerato in modo dinamico, poiché deve essere periodicamente ripetuto in relazione all'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuove fonti di pericolo (art. 37, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008).

Parimenti complesso è il quadro che deriva dalla lettura combinata del decreto legislativo del 2015 (e prima ancora del decreto del 2003) e del T.U. del 2008 in materia di addestramento specifico. Ai sensi dell'art. 37, comma 4, del decreto del 2008 l'obbligo di addestramento parrebbe essere facoltativo, poiché la norma ne chiarisce il contenuto laddove tale obbligo sia previsto⁵⁸. Diversamente, nell'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015, il somministratore o in alternativa l'utilizzatore sono obbligati a erogare l'attività di addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa. Un ulteriore aspetto critico che deriva dal coordinamento delle due norme concerne il luogo dell'addestramento, poiché secondo il T.U. n. 81/2008 questo ultimo deve essere effettuato «da persona esperta e sul luogo di lavoro» (art. 37, comma 5), condizione che sarebbe difficilmente attuabile se gli obblighi di formazione e addestramento restassero in capo al somministratore.

⁵⁷ Per un'analisi delle disposizioni collettive si veda anche M. ABBATE, *Il CCNL 2014 per la categoria delle agenzie di somministrazione*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2015, p. 457.

⁵⁸ Cfr. in tal senso R. DEL PUNTA, *Artt. 36-37*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. I*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 454. Sul punto si veda anche M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 82.

Le spinosità scaturiscono senza dubbio dalla frammentarietà delle fonti di regolazione, che determina anche una difficile attività di coordinamento della disciplina generale in materia di salute e sicurezza alle peculiarità di questa tipologia contrattuale e alla complessità delle relazioni che la caratterizzano. A questi profili problematici si aggiungono le ambiguità e gli aspetti regressivi delle disposizioni contenute nel decreto n. 81/2015.

Le incertezze regolative sono altresì evidenti se si considera che la questione dei servizi di protezione e prevenzione non è adeguatamente affrontata. L'art. 6 della direttiva n. 91/383/CEE impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché siano date adeguate informazioni ai lavoratori designati o ai servizi di protezione e prevenzione in merito alle funzioni assegnate ai lavoratori in missione. La direttiva, dunque, esalta anche la funzione dell'informazione "collettiva" a carico del datore di lavoro in favore dei rappresentanti dei lavoratori e dei servizi di protezione e prevenzioni all'uopo designati, funzione che, se adeguatamente implementata, si traduce in un'importante opportunità per rendere effettiva la considerazione e la risoluzione delle problematiche connesse all'attività dei lavoratori somministrati.

Nonostante la centralità del tema, nell'ordinamento italiano manca una disciplina specifica che attui questo obbligo e che colga questa opportunità, pur se in dottrina è stato sostenuto che nel decreto del 2008 possono individuarsi norme che recepirebbero, anche se in modo lacunoso, questa disposizione della direttiva⁵⁹. Il datore di lavoro, come è noto, fornisce al Servizio di Prevenzione e Protezione (SPP) una serie di informazioni, tra cui quelle relative all'organizzazione del lavoro (art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008) e, allo stesso tempo, nel redigere il documento di valutazione deve individuare le mansioni che espongono eventualmente i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento (art. 28, comma 2, lett. f, del d.lgs. n. 81/2008), fermo restando che la valutazione dei rischi deve riguardare, tra gli altri fattori, anche quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui è resa la prestazione di lavoro (art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008). Pur se dalle disposizioni citate può ricavarsi che il responsabile del SPP deve essere messo in condizione di conoscere i compiti affidati ai lavoratori somministrati, permane il *deficit* rappresentativo di questa categoria nell'ambito delle strutture incaricate della protezione e della prevenzione. Mancano, infatti, meccanismi che consentono un effettivo coinvolgimento dei lavoratori in missione negli organi rappresentativi, anche eventualmente sotto forma di consultazione periodica, allo scopo di rendere operativo il loro apporto

⁵⁹ Cfr. C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, fra ordinamento interno e diritto comunitario*, cit., 651, p. 652.

sul piano della prevenzione dei rischi e della ricerca di soluzioni a tutela della salute e sicurezza⁶⁰.

Più in generale, pare difettare nel sistema normativo a tutela dei lavoratori in somministrazione (e dei lavoratori flessibili/atipici) la valorizzazione di queste tipologie contrattuali nell'ambito del sistema di coordinamento che i datori di lavoro devono porre in essere in presenza di "teatri lavorativi complessi"⁶¹. Come è noto, infatti, la considerazione dei specifici rischi connessi al tipo di contratto di lavoro è obbligatoria nell'ambito della redazione del documento di valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 che il datore di lavoro deve effettuare e, quindi, anche l'utilizzatore. Tuttavia, molto spesso l'uso di lavoratori in somministrazione avviene in relazione ad attività produttive già oggetto di esternalizzazione attraverso il ricorso, ad esempio, all'appalto. L'assenza di una valutazione ad hoc dei rischi da interferenza in presenza di lavoratori somministrati nell'ambito del documento di valutazione di rischi interferenziali di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 potrebbe ulteriormente indebolire, sul piano della prevenzione e protezione, la posizione di questi lavoratori quando operano in un contesto organizzativo e lavorativo multidatoriale.

Abstract

Nel saggio si esaminano le norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in somministrazione alla luce del decreto legislativo n. 81/2015 e in considerazione del necessario coordinamento con le disposizioni del testo unico n. 81/2008 e della contrattazione collettiva di settore.

In the essay it will be studied the issue of health and safety of temporary agency workers in the light of the legislative decree no. 81/2015, taking into account the coordination problems with the legislative decree no. 81/2008 and the collective bargaining.

Parole chiave

Somministrazione di lavoro, salute e sicurezza, responsabilità

Keywords

Temporary agency workers, health and safety, responsibility

⁶⁰ Per un'indagine sul ruolo delle organizzazioni sindacali in materia di prevenzione e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori somministrati si veda in particolare ENFAP, *Somministrazione di lavoro e relazioni sindacali nell'impresa utilizzatrice. La tutela prevenzionistica dei lavoratori*, Milano, Franco Angeli, 2009.

⁶¹ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 45, in "Diritto e lavoro-Rivista critica di diritto del lavoro", 2009, p. 177.